

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54272>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Publicatie	WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Uitgever	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Jaargang	137
Publicatiedatum	03-06-2006
Afleveringsnummer	6669
Titel	Zaaksvervanging en verzekeringsvorderingen bij vruchtgebruik Mw. mr. J.B. Spath, Medewerker vakgroep Burgerlijk Recht, Radboud Universiteit Nijmegen. This publication has been written within the Research Network “Uniform Terminology in European Private Law”.
Auteurs	The member universities are Turin (Coordinator), Barcelona, Lyon, Münster, Nijmegen, Oxford and Waraw. The research network is part of the Improving Human Potential (IHP) Programme financed by the European Commission.
Samenvatting	Een beschouwing over de werking van de regel van art. 3:213 BW, te weten dat zaaksvervanging plaatsvindt ten aanzien van vergoedingsvorderingen die betrekking hebben op aan vruchtgebruik onderworpen goederen, in het bijzonder voor verzekeringsvorderingen.
Paginanummers	427-434
Rubriek	Artikel



WPNR 2006(6669) Zaaksvervanging en verzekeringsvorderingen bij vruchtgebruik

Zaaksvervanging en verzekeringsvorderingen bij vruchtgebruik

1. Inleiding

Indien een met een recht van vruchtgebruik belaste zaak tenietgaat of in waarde vermindert, bepaalt art. 3:213 lid 1, laatste zin BW dat in verband hiermee ontstane vergoedingsvorderingen toebehoren aan de hoofdgerechtigde en met vruchtgebruik zijn belast. Deze bepaling geeft een oplossing die het algemene rechtsgevoel bevredigt; een beperkt recht dat voor bepaalde of onbepaalde tijd is gevestigd mag in beginsel niet zomaar door omstandigheden die geheel buiten de invloedssfeer van betrokkenen liggen, worden aangetast. Daarnaast getuigt deze bepaling ogenschijnlijk van een aangename eenvoud. De schijn bedriegt echter. Indien het daadwerkelijk tot beschadiging van met vruchtgebruik belaste zaken komt, is niet altijd duidelijk welke gevolgen hieraan zijn verbonden. Een aantal vragen rijst: welke vorderingen komen in aanmerking om als vervanging te dienen? Aan wie behoren de vorderingen toe en hoe dient met het geïnde te worden omgegaan? [\[noot:1\]](#) Deze vragen worden in onderstaand artikel met name ten aanzien van verzekeringsvordering behandeld, rekeninghoudend met de verschillende belangen die hierbij betrokken zijn. Daarbij wordt tevens aandacht besteed aan de omvang van de verzekeringsplicht die in art. 3:209 BW aan de vruchtgebruiker wordt opgelegd en de wisselwerking van dit artikel met art. 3:213 BW. Ter inspiratie en onderbouwing wordt gerefereerd aan de antwoorden die in het Duitse recht op deze vragen zijn gegeven. [\[noot:2\]](#)

Waar art. 3:213 BW spreekt van ‘vorderingen die in de plaats van aan vruchtgebruik onderworpen goederen treden’, worden hier volgens het slot van lid 1 ook onder begrepen vorderingen ter zake van waardeverminderingen van die goederen. [\[noot:3\]](#) Indien enkel

sprake is van een beschadiging van een zaak en deze dus voortbestaat naast de als gevolg van de beschadiging ontstane vordering, zijn vanaf dat tijdstip (minimaal) twee goederen met vruchtgebruik belast, namelijk de oorspronkelijke, zij het beschadigde, zaak en de vordering.[\[noot:4\]](#) Beide behoren toe aan de hoofdgerechtigde. Hoewel van een letterlijke *zaaksvervanging* in deze gevallen geen sprake is, zal ik deze term in het vervolg toch gebruiken om zowel de vervanging na tenietgaan, als de aanvulling en het eventuele herstel na beschadiging aan te duiden. Het gegeven dat bij *zaaksvervanging* zaken en rechten betrokken kunnen zijn en dit begrip dus in de terminologie van het nieuw BW onvolledig is, staat hieraan niet in de weg nu deze term is ingeburgerd en voor weinig verwarring zorgt.[\[noot:5\]](#)

2. Toepassingsbereik van 3:213 BW ten aanzien van vergoedingsvorderingen

Onder het oude Nederlandse recht bestond twijfel over de toepasbaarheid van zaaksvervanging bij vergoedingsvorderingen. Deze twijfel kan grotendeels worden verklaard door de afwezigheid van een wettelijke bepaling.[\[noot:6\]](#) Het huidige recht kent een dergelijke bepaling wel. Dat zaaksvervanging mogelijk is, staat daarmee buiten kijf; wat rest is twijfel over de toepassingsmogelijkheden. Het aantal varianten dat door deze ene regel wordt omvat is uiteenlopend. De aanspraken kunnen in beginsel zowel bij de vruchtgebruiker als bij de hoofdgerechtigde ontstaan.[\[noot:7\]](#) Beiden kunnen bijvoorbeeld een verzekering hebben gesloten of stellen dat zij schade lijden als gevolg van een (onrechtmatige) aantasting van de met vruchtgebruik belaste zaak. Dit leidt tot de vraag wat dient te geschieden indien een vergoedingsvordering op basis van het vermogensrecht toekomt aan de vruchtgebruiker (par. 2.2). Voordat hierop verder wordt ingegaan, moet echter duidelijk zijn welke vorderingen als vergoedingsvorderingen in de zin van art. 3:213 BW worden aangemerkt (par. 2.1).

2.1 Vordering tot vergoeding

Vorderingen die voor toepassing van dit artikel in aanmerking komen, kunnen verschillende grondslagen hebben. Zowel met betrekking tot het vruchtgebruikgoed gesloten (verzekerings)overeenkomsten als aanspraken uit (on)-rechtmatige daad kunnen tot een dergelijke vordering leiden.[\[noot:8\]](#) Tevens kan in het kader van een onteigening of wijziging van het bestemmingsplan een vergoedingsaanspraak op een derde ontstaan.[\[noot:9\]](#) De koopprijs die voor een vruchtgebruikgoed verschuldigd is, valt niet onder de vorderingen tot vergoeding die in de plaats treden van de met vruchtgebruik belaste goederen.[\[noot:10\]](#) Deze opvatting wordt in de literatuur breed gedragen, maar slechts summier onderbouwd.[\[noot:11\]](#)

Naar Duits recht kent bijna elke vorm van afgescheiden vermogen (bijv. een nalatenschap, faillissementsboedel of huwelijksgoederengemeenschap) een bepaling die regelt dat hetgeen wordt verkregen als vervanging voor vernietiging, beschadiging of onttrekking van zaken die behoren tot dat vermogen, tot het afgescheiden vermogen gaat horen: de zogenoemde *Ersatzklausel*.[\[noot:12\]](#) Bij de toepassing van deze bepalingen worden koopsommen uitgezonderd.[\[noot:13\]](#) Als reden hiervoor wordt genoemd dat vergoedingsvorderingen, zijnde verzekeringsvorderingen of schadevergoedingsvorderingen[\[noot:14\]](#), de waarde van de oorspronkelijke zaak vertegenwoordigen en naar hun aard gericht zijn op herstel of vervanging hiervan. De omvang van de vordering wordt mede bepaald door de kosten die met het herstel of de vervanging gepaard gaan.¹⁵ Hoewel de verkoopprijs eveneens de waarde representeert, is hij per definitie niet op herstel gericht en daarom uitgesloten van de vergoedingsvorderingen. Ook in het kader van vruchtgebruik (§ 1046 BGB) en hypotheek (§ 1127 BGB) treden naar Duits recht verzekeringsvorderingen door middel van

zaaksvervanging in de plaats van het oorspronkelijke object van een recht.[\[noot:15\]](#) Als achtergrond van deze bepaling verwijst Wolf naar de zogenoemde ‘*Bestandsschutzfunktion*’ van goederenrechtelijke rechten.[\[noot:16\]](#) Het beschermen en behoud van het object van een recht staan hierbij centraal en de koopsom vervult deze functie niet. Om die reden is toepassing van deze artikelen en dus van zaaksvervanging op de koopsom in dit kader niet geaccepteerd.

2.2 Strekking van art. 3:213 BW

Doordat steeds twee partijen rechten hebben ten aanzien van de vruchtgebruikgoederen en daarmee samenhangende vergoedingsvorderingen, kan een onderscheid worden gemaakt tussen de betrokken belangen van de hoofdgerechtigde en de betrokken belangen van de vruchtgebruiker. Dit onderscheid weerspiegelt de economische gevolgen van beschadiging of tenietgaan van met vruchtgebruik belaste zaken. De schade bevindt zich namelijk zowel bij de hoofdgerechtigde, wiens (bloot)eigendomsrecht in waarde vermindert, als bij de vruchtgebruiker, waarbij het gebruik en eventueel de vruchten tenietgaan of verminderen. Indien bijvoorbeeld een aan vruchtgebruik onderworpen woning tenietgaat, heeft dit voor beide goederenrechtelijk betrokkenen gevolgen. De vruchtgebruiker heeft geen woning meer ter beschikking of zal de huurinkomsten moeten missen en zal hierdoor een vermogensrechtelijk nadeel ondervinden. De hoofdgerechtigde ziet zijn (bloot)eigendom tenietgaan.[\[noot:17\]](#) Weliswaar vertegenwoordigde de woning in zijn vermogen niet de waarde van een vergelijkbare onroerende zaak in volledig onbelaste eigendom, maar enige waarde was hier zeker aan verbonden. Het is de vraag of, en zo ja welke juridische consequenties het recht aan het bestaan van deze economisch verschillende gevolgen moet verbinden.[\[noot:18\]](#)

Bij beschadiging of tenietgaan van met vruchtgebruik belaste zaken zijn altijd twee belangen betrokken. De regeling van het vruchtgebruik, waaronder het slot van art. 3:213 en art. 3:209 BW, heeft tot doel deze beide belangen te beschermen. De contouren van deze regeling laten zich naar mijn mening verwoorden in twee elkaar aanvullende uitgangspunten, die samen leiden tot behoud van alle betrokken rechten en het evenwicht in de rechtspositie van hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker. Het eerste uitgangspunt is dat het recht van vruchtgebruik zoveel mogelijk moet worden voortgezet bij beschadiging of tenietgaan van met vruchtgebruik belaste zaken. Daarmee worden de veronderstelde wensen van de insteller van het recht van vruchtgebruik gerespecteerd door het al dan niet voortbestaan van dit recht niet afhankelijk te maken van onvoorziene omstandigheden waarop noch hoofdgerechtigde, noch vruchtgebruiker invloed heeft. Het recht van vruchtgebruik ziet primair op gebruik van de belaste zaken en dit moet zich zo ongestoord mogelijk kunnen voortzetten. Hieruit volgt dat bij beschadiging herstel vooropstaat en bij tenietgaan in beginsel tot vervanging moet worden overgegaan.[\[noot:19\]](#) Het belang van de vruchtgebruiker bij voortgezet gebruik is gediend bij herstel van de beschadigde zaak. Bij tenietgaan van een zaak heeft het voortgezette gebruiksrecht in beginsel tot gevolg dat vervanging zal moeten plaatsvinden. Dit kan echter door betrokkenen niet als de beste oplossing worden gezien. De hoofdgerechtigde en de vruchtgebruiker moeten in een dergelijk geval samen beslissen om niet tot vervanging over te gaan. Het is echter aan te raden over de gang van zaken in een dergelijk geval bij de vestiging van het recht van vruchtgebruik duidelijke afspraken te maken. Indien vervanging niet wenselijk is, dient art. 3:214 BW te worden toegepast, hetgeen betekent dat verkregen middelen in overleg met de hoofdgerechtigde vruchtdragend moeten worden belegd.[\[noot:20\]](#) Dit uitgangspunt beschermt vooral de vruchtgebruiker. Het tweede uitgangspunt is gericht op de bescherming van de positie van de hoofdgerechtigde. De hoofdgerechtigde heeft bij een

vruchtgebruik in beginsel recht op behoud van (de waarde van) de met het beperkte recht belaste goederen.[\[noot:21\]](#) Dit brengt met zich mee dat de toepassing van de eerste regel verbonden moet worden aan de voorwaarde dat in beginsel voldoende middelen aanwezig zijn om tot herstel, vervanging of gelijkwaardige beleggingen over te gaan.

Genoemde uitgangspunten leiden tot een maximale bescherming van zowel de belangen van de hoofdgerechtigde als de belangen van de vruchtgebruiker. Dit heeft tot gevolg dat de strekking van het slot van art. 3:213 BW is, dat in alle gevallen waarin een vergoedingsvordering ontstaat, deze onder het recht van vruchtgebruik dient te vallen op grond van zaaksvervanging. Dat wil zeggen: ongeacht de plaats waar de vordering daadwerkelijk op komt (wie als schuldeiser is aan te merken) en de grondslag van de vordering, geldt dat de vergoedingsvordering toe moet komen aan de hoofdgerechtigde en met vruchtgebruik moet zijn belast. Het bereiken van dit met art. 3:213 BW beoogde resultaat kan echter een probleem opleveren indien de regels van het vermogensrecht de vordering in beginsel laten toekomen aan de vruchtgebruiker. Aangenomen moet worden dat art. 3:213 BW in dergelijke gevallen als specialis van rechtswege een verkrijging meebrengt voor de hoofdgerechtigde, die dus rechthebbende van de vorderingen wordt. De vruchtgebruiker krijgt hierop een recht van vruchtgebruik. Enkel op deze wijze kan art. 3:213 BW de bescherming bieden die betrokkenen toekomt.

3. Verzekeringsovereenkomsten en verzekeringsplicht

Verzekeringsovereenkomsten vormen een van de bronnen van vergoedingsvorderingen die voor zaaksvervanging in aanmerking komen. Hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker kunnen vrijwillig tot het sluiten van een verzekering overgaan, maar in enkele gevallen bestaat hiervoor een wettelijke plicht.[\[noot:22\]](#) Art. 3:209 BW verplicht de vruchtgebruiker ‘het voorwerp van zijn vruchtgebruik ten behoeve van de hoofdgerechtigde te verzekeren tegen gevaren waartegen het gebruikelijk is een verzekering te sluiten’. Deze verzekeringsplicht dient ter bescherming van het belang van de hoofdgerechtigde. Dit roept echter de vraag op wat het belang van de hoofdgerechtigde in de zin van art. 3:209 BW is. Om deze vraag te kunnen beantwoorden wordt eerst gekeken naar art. 3:209 BW (par. 3.1) en de verzekeringsplicht die in het Duitse BGB aan de vruchtgebruiker wordt opgelegd (par. 3.2). Hierop volgt in paragraaf 3.3 de definitie van het belang van de hoofdgerechtigde en het antwoord op de vraag naar de omvang van de verzekeringsplicht.

3.1 Art. 3:209 BW

Zoals is opgemerkt verplicht de wet onder omstandigheden de vruchtgebruiker tot het sluiten van een verzekering ten behoeve van de hoofdgerechtigde. Mede gezien het onderscheid tussen het belang van de hoofdgerechtigde en het belang van de vruchtgebruiker is het de vraag hoe ruim of beperkt het ‘ten behoeve van’ dat de wet voorschrijft dient te worden opgevat. Voordat hierop wordt ingegaan twee opmerkingen. De eerste opmerking betreft degene die op grond van art. 3:209 BW als verzekerde moet worden aangemerkt. In de literatuur is onbetwist dat dit de hoofdgerechtigde moet zijn. Het gaat dus om een verzekering ten behoeve van een derde.[\[noot:23\]](#) De tweede opmerking betreft de soort schade waarop de verzekering in de zin van het onderhavige artikel ziet. De regeling van het vruchtgebruik ziet op de verhoudingen tussen de gerechtigden en het goed, en de gerechtigden onderling. De vervangingsregels zijn gericht op behoud van de band tussen het belaste goed en de betrokkenen, en daarom is deze regeling slechts van toepassing op vergoedingsvorderingen ten aanzien van schade aan dit goed. Dit heeft tot gevolg dat enkel zaakschade onder de

reikwijdte van art. 3:209 en 3:213 BW valt en dat deze regels niet gelden voor zogenoemde gevolgschade.[\[noot:24\]](#) Een voorbeeld van gevolgschade zijn de kosten die een vruchtgebruiker van een met vruchtgebruik belast, afgebrand huis moet maken in verband met (tijdelijke) vervangende woonruimte. Deze kosten zijn het gevolg van de beschadiging van de met vruchtgebruik belaste zaak, maar zien niet direct op de belaste zaak zelf. Dergelijke gevolgschade staat geheel los van de positie van hoofdgerechtigde, nu zij niet ziet op de waardevermindering van of schade aan het object van vruchtgebruik. De gevolgschade vormt een risico voor de vruchtgebruiker en hij kan zich hiertegen indien gewenst uiteraard verzekeren. De aanspraken uit een dergelijke verzekering komen alleen de vruchtgebruiker toe en de hoofdgerechtigde kan hier geen rechten op doen gelden. Deze opmerkingen geven verder geen aanknopingspunten voor het bepalen van de omvang van een verzekeringsplicht. Hiervoor moet naar de invulling van het ‘ten behoeve van’ worden gekeken.

Op grond van de economische benadering zou men belang kunnen definiëren als de (potentiële) vermogensschade die bij betrokkenen optreedt. Het belang komt dan overeen met de schade die wordt geleden: ieder lijdt een deel van de schade, ieder heeft een ander belang. De schade van de hoofdgerechtigde moet dan worden opgevat als het vermogensrechtelijke nadeel dat samenhangt met de waardevermindering van zijn bloot-eigendom. Het belang van de hoofdgerechtigde is dan de waarde van zijn bloot-eigendom. Een hiermee overeenkomstige uitleg van de omvang van de verzekeringsplicht houdt in dat de verzekeringsovereenkomst enkel deze beperktere waarde hoeft te dekken.

Een meer juridische uitleg van het belang van de hoofdgerechtigde geeft echter een andere definitie. Deze benadering vereist dat de regeling van het vruchtgebruik als een geheel wordt benaderd, waarbij het belang van de hoofdgerechtigde is dat de waarde van het met vruchtgebruik belaste object blijft behouden. Indien de verzekeringsplicht in samenhang met de zaaksvervangingsregel van art. 3:213 BW wordt bekeken, moet het belang van de hoofdgerechtigde worden begrepen als de volledige waarde van de met vruchtgebruik belaste zaak, omdat de vergoeding op grond van art. 3:213 BW weer met vruchtgebruik wordt belast. Gesteld kan worden dat zonder vergoeding van de hele waarde het belang van de hoofdgerechtigde niet kan worden beschermd. Dit betekent dat de vruchtgebruiker op grond van art. 3:209 BW verplicht is een verzekering voor de volledige waarde van het belaste goed af te sluiten. Om te kunnen kiezen tussen deze twee benadering wordt in de eerste plaats gekeken naar hetgeen hierover is opgemerkt in de parlementaire geschiedenis en de rechtspraak.

Parlementaire geschiedenis

In de parlementaire geschiedenis is te lezen dat het de vruchtgebruiker in ieder geval vrij staat ‘zijn eigen belang te verzekeren’.[\[noot:25\]](#) Helaas wordt daarbij niet aangegeven wat het belang van de vruchtgebruiker is. Kleijn komt met een voorbeeld van een verzekering voor het eigen belang van de vruchtgebruiker, namelijk de glasverzekering.[\[noot:26\]](#) De glasverzekering ziet niet op gevolgschade, maar op zaakschade, namelijk gebroken ruiten van een aan vruchtgebruik onderworpen onroerende zaak. De glasverzekering dekt een risico dat voor rekening van de vruchtgebruiker komt, nu deze op grond van art. 3:220 BW gehouden is voor herstel van het gebroken glas zorg te dragen voor zover dit valt onder gewone lasten en herstellingen. Duidelijk is dat het sluiten van de glasverzekering daarmee in het belang van de vruchtgebruiker is. Betekent dit echter ook dat een dergelijke (onverplicht gesloten) verzekering niet tevens in het belang van de hoofdgerechtigde kan zijn en dat vorderingen uit een dergelijke verzekering niet onder art. 3:213 BW vallen?

Het feit dat in art. 3:220 BW wordt gesteld dat bepaalde kosten voor rekening van de vruchtgebruiker zijn, is een toewijzing van risico's en een vorm van bescherming van de hoofdgerechtigde. Daarmee is echter niet bepaald hoe dit verder uitgewerkt moet worden. Mijns inziens bestaan hier twee mogelijkheden.[\[noot:27\]](#) In de eerste plaats kan de vruchtgebruiker natuurlijk kiezen om dit risico geheel zelf te dragen en van het sluiten van een verzekering af te zien. Dit levert geen verdere complicaties op: de vruchtgebruiker is verplicht tot herstel en het dragen van de kosten hiervan. De hoofdgerechtigde krijgt een hiermee corresponderende vordering op de vruchtgebruiker. De andere mogelijkheid is dat de vruchtgebruiker zich tegen dit risico verzekert. Dan is art. 3:213 BW van toepassing.[\[noot:28\]](#) Deze vrijwillig afgesloten verzekering ziet immers op waardevermindering van de met vruchtgebruik belaste zaak en de vordering die hieruit ontstaat is dus een vergoedingsvordering in de zin van art. 3:213 BW. De vordering op de verzekeraar komt toe aan de hoofdgerechtigde en valt onder het recht van vruchtgebruik, ongeacht het antwoord op de vraag wie op grond van de verzekeringsovereenkomst als verzekerde moet worden aangemerkt.[\[noot:29\]](#) De vruchtgebruiker voldoet door het sluiten van de verzekeringsovereenkomst direct aan zijn eerste verplichting uit art. 3:220 BW, namelijk tot het dragen van dit risico. De tweede verplichting, te weten het verrichten van het herstel, kan door de vruchtgebruiker worden voldaan door als inningsbevoegde (art. 3:210 BW) het geïnde aan te wenden voor het herstel. Het sluiten van een glasverzekering is daarmee zowel in het belang van de vruchtgebruiker als in het belang van de hoofdgerechtigde. Aan de definitie van het belang van de hoofdgerechtigde en het bepalen van de omvang van de verplichte verzekering wordt helaas verder niet bijgedragen.

Rechtspraak

De Hoge Raad heeft zich in het arrest Van Olmen/ Van Dooren q.q. uitgelaten over de aanspraken van hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker ten aanzien van verzekeringsvorderingen.[\[noot:30\]](#) De gebeurtenissen die tot dit arrest aanleiding hebben gegeven, zijn als volgt. Een huis dat is belast met een recht van gebruik en bewoning ten behoeve van de vader brandt af en de zoon (hoofdgerechtigde) krijgt hierdoor een aanspraak op de verzekeringsmaatschappij.[\[noot:31\]](#) Hoewel anticiperende werking van art. 3:213 BW in dit arrest wordt afgewezen, gaat de Hoge Raad wel in op de toepassing van dit artikel op verzekeringsuitkeringen in geval van een recht van gebruik en bewoning naar nieuw recht (art. 3:226 BW).[\[noot:32\]](#) Hij overweegt als volgt:

‘Krachtens art. 3:213 komt zijn recht van gebruik dan, op dezelfde voet als een vruchtgebruik, op de eventueel uitgekeerde verzekeringspenningen te rusten, en ingevolge art. 3:214 lid 1, slot, zal hij het ontvangen bedrag kunnen aanwenden tot herstel van de woning waarop zijn recht rust. Indien geen herstel van de woning plaatsvindt, zullen de verzekeringspenningen in de eerste plaats moeten worden besteed aan de vergoeding van de schade die is geleden door de hoofdgerechtigde ten behoeve van wie de gebruiker de verzekering sloot; dekt deze verzekering ook diens eigen belang, dan zal de gebruiker het hem ter zake van dat belang toekomende bedrag kunnen behouden.’[\[noot:33\]](#)

Deze overweging wordt in de literatuur aangehaald ter beschrijving van de posities van betrokkenen, maar het is de vraag hoe deze overweging begrepen moet worden.[\[noot:34\]](#) Hierop zal in paragraaf 3.3 worden teruggekomen, nadat eerst voor inspiratie naar het Duitse recht is gekeken.

3.2 Duits recht

Het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) kent in § 1045 ook een verzekeringsplicht voor de vruchtgebruiker.[\[noot:35\]](#) Deze verplichting wordt gezien als een uitvloeisel van de algemeen op de vruchtgebruiker rustende verplichting de belaste zaak te behouden (§ 1041 BGB).[\[noot:36\]](#) De verzekeringsplicht wordt op twee manieren beperkt. In de eerste plaats behoeven enkel beschadiging en tenietgaan te worden verzekerd en niet andere (aansprakelijkheids-) vorderingen en gevaren die met de zaak samenhangen. In de tweede plaats bestaat deze verplichting alleen, indien dit overeenstemt met een ‘*ordnungsgemäßiger Wirtschaft*’ (§ 1045 BGB). Dit is een objectief criterium, waarbij het handelen van een verstandige eigenaar als maatstaf wordt genomen.[\[noot:37\]](#) Deze beperking stemt dus in grote lijnen overeen met de in art. 3:209 BW vereiste gebruikelijkheid van de verzekering, welke naar Nederlands recht als voortvloeisel uit de vereiste zorg van een goed vruchtgebruiker wordt gezien.[\[noot:38\]](#) Anders dan naar Nederlands recht staat echter vast dat indien een verzekeringsplicht bestaat, de hoogte van de af te sluiten verzekering wordt bepaald door de volledige waarde van de verzekerde zaak, dat wil zeggen de waarde zonder rekening te houden met de belasting met het recht van vruchtgebruik.[\[noot:39\]](#) Dit wordt gebaseerd op het tweede lid van § 1046 BGB, waarin wordt gesteld dat herstel van de oorspronkelijke belaste zaak voorop staat.[\[noot:40\]](#) Een onderscheid tussen schade geleden door de hoofdgerechtigde en schade geleden door de beperkt gerechtigde wordt uitdrukkelijk afgewezen. In de eerste plaats zou dit leiden tot onduidelijkheid over de verdeling van de schade over de betrokkenen en in de tweede plaats vanwege de onduidelijkheid over de wijze waarop de hoofdgerechtigde aan het einde van het beperkte recht zijn aandeel weer terug moet krijgen. Als adequate oplossing wordt aangedragen de eigenaar van de belaste zaak schuldeiser te maken van de schadevergoedingsaanspraak belast met een beperkt recht.[\[noot:41\]](#) § 1046 BGB geeft aan wat dient te geschieden indien een verzekeringsplicht op grond van § 1045 BGB bestaat, een verzekerd voorval zich voordoet en een verzekering, waarvan de vruchtgebruiker de premies draagt, voor de volledige waarde is afgesloten.[\[noot:42\]](#) Het eerste lid bepaalt dat de verzekeringsvordering belast wordt met een recht van vruchtgebruik. Naar Duits recht heeft dit tot gevolg dat hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker samen inningsbevoegd zijn (zie § 1077 BGB). Normaal gesproken is op het geïnde daarna de beleggingsplicht van § 1079 BGB van toepassing, maar in geval van een verzekeringsvordering stelt het tweede lid dat van deze regel moet worden afgeweken indien herstel of vervanging gewenst is.[\[noot:43\]](#) De verzekeringspenningen moeten op vordering van hoofdgerechtigde of vruchtgebruiker worden aangewend voor herstel of vervanging van de aangetaste oorspronkelijk belaste zaak. Hieraan is de voorwaarde verbonden dat dit economisch verantwoord is, hetgeen dezelfde objectief te benaderen maatstaf is als die bij § 1045 BGB wordt gehanteerd om te bepalen of een verzekeringsplicht bestaat.[\[noot:44\]](#) Indien een van beide betrokkenen inderdaad staat op herstel, is het aan de hoofdgerechtigde om te bepalen of hij hier zelf zorg voor wil dragen of dat hij dit liever aan de vruchtgebruiker overlaat. Het surrogaat, de uitgekeerde verzekeringspenningen, wordt naar de heersende leer zonder meer met een recht van vruchtgebruik belast.[\[noot:45\]](#) Indien geen herstel wordt nagestreefd, blijft de beleggingsregel van § 1079 BGB van toepassing.[\[noot:46\]](#)

3.3 Nederlandse verzekeringsplicht

Het opleggen van een verzekeringsplicht is geen sinecure. Aangezien een dergelijke verplichting ingaat tegen de partijautonomie en stuit op mogelijke gewetensbezwaren, wordt zij slechts zelden ingezet.[\[noot:47\]](#) Om die reden ook is de situatie waarin een verplichting tot verzekering bestaat, beperkt tot die gevallen waarin dat gebruikelijk is. Wanneer een verzekeringsplicht wordt aangenomen, staat daarmee echter nog niet vast tot hoe ver deze strekt. Dient hier wederom van de meest voorzichtige en beperkte invulling te worden

uitgegaan, of is de bescherming die door de beperkingen van de toepasselijkheid wordt geboden voldoende? Uitgaande van de verzamelde gegevens over de strekking van art. 3:213 BW, parlementaire geschiedenis, rechtspraak en Duitse regelingen, kan een antwoord worden gegeven op de vraag hoe de verzekeringsplicht van art. 3:209 BW begrepen moet worden.

De Hoge Raad lijkt te neigen naar de eerste, economische benadering van belang, door in Van Olmen/Van Dooren q.q. belang als synoniem voor schade te gebruiken. Indien de uitspraak zo moet worden begrepen dat de hoofdgerechtigde recht heeft op uitkering van vergoeding van de door hem geleden schade, dan kan deze uitkering niet belast zijn met vruchtgebruik, aangezien deze enkel ziet op vergoeding van het geschonden belang van de hoofdgerechtigde, zijnde de waarde van de eigendom belast met een beperkt recht. Het overige deel van de verzekeringspenningen komt in een dergelijk geval toe aan de vruchtgebruiker en moet worden gezien als vergoeding van de schade opgetreden aan diens belang.[\[noot:48\]](#) De overeenkomstige beperking van de omvang van de verzekeringsplicht tot de vermogenswaarde van de hoofdgerechtigde is echter in strijd met de strekking van art. 3:213 BW, welke ziet op behoud van het recht van vruchtgebruik en de mogelijkheid van herstel van beschadigde vruchtgebruikgoederen, en doet afbreuk aan de veronderstelde wens van de insteller. Tevens bemoeilijkt het de uitvoering van herstel of vervanging doordat op grond van de verzekering dan niet noodzakelijkerwijze voldoende middelen voor herstel aanwezig zullen zijn.

In de meest vergaande vorm is het gevolg van een dergelijke scheiding tussen de betrokken belangen van hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker dat zaaksvervanging bij vergoedingsvorderingen totaal niet aan bod komt. De rechten die samenliepen doordat zij op één oorspronkelijk object betrekking hadden, kunnen na tenietgaan van dat object immers afzonderlijk door het leven gaan. In deze redenering ontstaan twee - van elkaar onafhankelijke - vorderingen op de verzekeringsmaatschappij of een andere derde. De hoofdgerechtigde heeft niets te maken met de uitkering aan de vruchtgebruiker en vice versa. Het gevolg hiervan zou zijn dat het beperkte recht tenietgaat voor zover dit voor het oorspronkelijke object van dit recht geldt. Een dergelijke volledige scheiding van de aanspraken van de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde heeft een aantal nadelen. In de eerste plaats schuilt een probleem in de gevallen waarin slechts sprake is van één alle belangen omvattende verzekering. Achteraf zal dan moeten worden vastgesteld in hoeverre de verzekeringsaanspraak strekt tot dekking van welk belang en aan wie een uitkering verschuldigd is.[\[noot:49\]](#) Verzekeraars en overige betrokkenen zullen de onzekerheid met betrekking tot de verdeling van de verzekeringsuitkeringen niet kunnen waarderden.[\[noot:50\]](#) Het tweede en grootste probleem doet zich voor, indien wordt gestreefd naar herstel van het oorspronkelijke object. Aangenomen mag worden dat beide uitkeringen nodig zullen zijn om het herstel te bewerkstelligen en indien twee afzonderlijke aanspraken ontstaan zullen beide partijen actief moeten meewerken. Als belangrijk bijkomend nadeel kan in dit kader het tenietgaan van het beperkte recht worden genoemd. De verschillende vorderingen die ontstaan zijn immers niet belast met het beperkte recht. Indien vervanging wordt nagestreefd, zal daarom een nieuw beperkt recht moeten worden gevestigd, aanvankelijk op de gezamenlijke uitkering of later op de vervangende zaak. Ten slotte komt het de efficiëntie niet ten goede wanneer de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde elk voor zich een derde aansprakelijk moeten stellen voor de aangerichte schade.

De tweede benadering, bestaande uit een verzekeringsplicht ter grootte van de volledige waarde van de belaste goederen, kent deze nadelen niet. Deze invulling, waarbij het te verzekeren belang groter is dan de directe financiële schade, lijkt niet te stroken met de

realiteit, maar zij leidt tot economisch dezelfde resultaten. Door art. 3:209 BW namelijk niet te behandelen als een eiland, maar als een onderdeel van de regels die de verhoudingen tussen de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde leidt deze uitleg tot het behoud van het evenwicht in de positie van betrokkenen. Dit stemt overeen met de in Duitsland gekozen benadering.

In hoeverre de uitspraak van de Hoge Raad deze benadering tegenspreekt valt te bezien. De geciteerde overweging is naar mijn mening om twee redenen verwarrend en laat op die punten een binnen deze invulling passende lezing toe. In de eerste plaats wordt de regel van besteding van de vergoeding aan de schade van de hoofdgerechtigde, alleen gesteld voor situaties waarin van herstel wordt afgezien. Dit doet vermoeden dat ook een juridisch afwijkend gevolg aan de gebeurtenissen wordt verbonden dan in het geval wel tot herstel wordt overgegaan. In beide gevallen is echter naar mijn mening art. 3:213 en 3:214 BW van toepassing.[\[noot:51\]](#) Indien tot herstel wordt overgegaan, vloeit dit voort uit het slot van art. 3:214 lid 1 BW en indien niet tot herstel wordt overgegaan, bepaalt de daarvoor in dit lid gegeven regel dat geïnde gelden vruchtdragend moeten worden belegd. Daarmee wordt de schade geleden door de hoofdgerechtigde indirect vergoed en niet rechtstreeks door uitkering van de verzekeringsgelden. Hoewel het gevolg dus feitelijk verschillend is, verschilt de juridische weg (toepassing van art. 3:214 BW) nauwelijks. De tweede oorzaak van verwarring is het ongelukkige gebruik van schade als synoniem voor belang. Indien dit synonieme gebruik wordt geëcarteerd en enkel van belang wordt gesproken, brengt de geciteerde overweging mee dat de hoofdgerechtigde recht heeft op vergoeding van zijn belang. Dit kan dan de volledige waarde van het belaste object zijn en de vergoeding is daarna aan de regels van art. 3:213 en 3:214 BW onderworpen.

Indien toch moet worden uitgegaan van een recht op uitkering van de vergoeding van de waarde van de bloot-eigendom voor de hoofdgerechtigde indien niet tot herstel wordt overgegaan, geldt mijns inziens dat de reikwijdte van deze regel moet worden beperkt tot het recht van gebruik en bewoning. Hoewel wordt aangeknoopt bij art. 3:209 BW en art. 3:213 BW, die beide voor vruchtgebruik in het algemeen gelden en niet enkel voor het recht van gebruik en bewoning van art. 3:226 BW, moet deze uitleg, zijnde het niet toepassen art. 3:213 en 3:214 BW als niet tot herstel wordt overgegaan, niet als algemene regel voor toepassing bij vruchtgebruik worden gezien.[\[noot:52\]](#) Indien dit wel zou geschieden maakt het uitkeren van de schadevergoeding aan de belanghebbende wanneer geen herstel wordt nagestreefd, namelijk een einde aan het beperkte recht, hetgeen mijns inziens in strijd is met de strekking van art. 3:213 BW.

De verzekeringsplicht van art. 3:209 BW moet op grond van de ratio van de regeling van het vruchtgebruik worden gesteld op de volledige waarde van de met vruchtgebruik belaste zaak. Het belang van de hoofdgerechtigde is het behoud van de waarde van het object van het vruchtgebruik en dat wordt op deze wijze het beste gediend. De overige regels van titel 3.8 BW zijn namelijk van toepassing op de vergoedingsvordering uit de verzekeringsovereenkomst waardoor een volledige vergoeding van de waarde noodzakelijk is om het belangenevenwicht te handhaven. Om discussies over de omvang van eventueel bestaande verzekeringsverplichtingen te voorkomen is het echter raadzaam bij de vestiging van het recht van vruchtgebruik deze omvang vast te stellen op de volledige waarde van het met vruchtgebruik belaste goed.

4. Gevolgen

Uitgaande van de ruimere omvang van verzekeringen op grond van de verzekeringsplicht van art. 3:209 BW wordt in deze paragraaf kort ingegaan op de gevolgen die dit heeft voor onderverzekering, opheffing van vruchtgebruik en vrijwillig afgesloten verzekeringen.

Het gevolg van onderverzekering is afhankelijk van de omvang van de verzekeringsplicht. Indien, zoals betoogd, bij de toepassing van art. 3:209 BW wordt uitgegaan van een verplichting tot verzekering van de gehele waarde van de belaste zaak, is het uitgangspunt dat steeds voldoende middelen aanwezig zullen zijn voor herstel of vervangende beleggingen op grond van art. 3:214 BW. Bij onderverzekering schiet de vruchtgebruiker tekort in de nakoming van zijn verplichtingen uit art. 3:209 BW.[\[noot:53\]](#)

Naast de mogelijkheid het beheer toe te laten kennen aan de hoofdgerechtigde of het vruchtgebruik onder bewind te laten stellen op grond van art. 3:221 BW, kan de hoofdgerechtigde schadevergoeding vorderen. Deze schadevergoeding, hetzij op grond van art. 6:74 BW, hetzij op grond van art. 6:162 BW, compenseert de hoofdgerechtigde voor het feit dat hetgeen aan het vruchtgebruik is onderworpen op grond van art. 3:213 BW nu minder waard is dan voorheen. Van een afwijking van de toepasselijkheid van zaaksvervanging en beleggingsplicht, zoals door de Hoge Raad lijkt te worden gesuggereerd in Van Olmen/Van Dooren q.q. kan in beginsel geen sprake zijn.

Het einde van het recht van vruchtgebruik bij tenietgaan of beschadiging van met vruchtgebruik belaste goederen komt alleen in aanmerking indien dit bij de instelling van het vruchtgebruik is voorzien of indien hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker hiertoe samen besluiten. Het vruchtgebruik eindigt in een dergelijk geval op het moment van de verdeling van de schadevergoeding(svordering) door afstand op grond van art. 3:81 lid 2 onder c BW, hetgeen op grond van art. 3:98 BW dient te geschieden op dezelfde wijze als de overdracht van een goed.[\[noot:54\]](#) Toepassing van zaaksvervanging op grond van art. 3:213 BW vindt plaats tot men tot verdeling van de schadevergoeding overgaat.

Voor vrijwillige afgesloten verzekeringen geldt dat indien het gedekte risico schade aan het aan het recht van vruchtgebruik onderworpen goed betreft, de vorderingen op grond van art. 3:213 BW aan de hoofdgerechtigde toekomen en belast zijn met vruchtgebruik.[\[noot:55\]](#) Het gaat in die gevallen immers om een vergoedingsvordering voor tenietgaan of beschadiging van vruchtgebruikgoederen. Degene voor wiens rekening het verzekerde risico op grond van de wet of de vestiging komt, is de aangewezen persoon om een dergelijke verzekering af te sluiten en de premies te dragen. In het bepalen van de omvang van dergelijke verzekeringen is deze persoon net zo vrij als in de keuze al dan niet tot verzekering over te gaan.

5. Afronding

Op grond van art. 3:213 BW vindt zaaksvervanging plaats bij vergoedingsvorderingen die betrekking hebben op aan vruchtgebruik onderworpen goederen. Om de strekking van dit artikel, namelijk het behoud van het recht van vruchtgebruik voor de vruchtgebruiker en behoud van de waarde van de vruchtgebruikgoederen voor de hoofdgerechtigde, recht te doen, komen deze vorderingen toe aan de hoofdgerechtigde en zijn zij belast met een recht van vruchtgebruik. De middelen die hiermee beschikbaar komen, dienen te worden ingezet voor herstel van de beschadigde zaken of, indien van herstel of vervanging wordt afgezien, voor vervangende beleggingen op grond van art. 3:214 BW.

De belangen van de hoofdgerechtigde en de vruchtgebruiker moeten door het samenspel van art. 3:209 en 3:213 BW in evenwicht worden gehouden, hetgeen meebrengt dat de omvang van de verzekeringsplicht gelijk is aan de volledige waarde van de belaste goederen. Deze benadering komt overeen met de strekking van art. 3:213 BW en de Duitse regeling. De geciteerde uitspraak van ons hoogste rechtscollege staat aan deze uitleg niet in de weg. Gezien het ontbreken van een concrete wettelijke bepaling of een uitspraak van de Hoge Raad is echter aan te raden bij de vestiging van een recht van vruchtgebruik te bepalen dat wanneer een wettelijke verplichting tot verzekering bestaat deze verplichting pas is voldaan bij verzekering tegen vervangingswaarde.

[1]

Op de inningsbevoegdheid van de vordering en andere verbintenisrechtelijke aspecten zal ik niet ingaan.

[2]

Kleijn stelt dat het Duitse recht de makers van het nieuwe BW tot voorbeeld had kunnen strekken. Zie: W.M. Kleijn, *Vruchtgebruik* (Monografieën Nieuw BW B-10), Deventer: Kluwer 1990 (hierna: Kleijn 1990), p. 39.

[3]

Volgens Van Gaalen (M.S. van Gaalen, *Vruchtgebruik*, Deventer: Kluwer 2001 (hierna: Van Gaalen 2001), p. 93) vervangt de vordering tot schadevergoeding dan slechts een deel van de zaak, namelijk het waardeverlies.

[4]

Hoewel waarschijnlijk om deze reden ook sprake is van twee afzonderlijke rechten van vruchtgebruik, zal in het navolgende van de in de literatuur gebruikelijke wijze van toepassing van zaaksvervanging zonder deze complicatie worden uitgegaan.

[5]

Zie Asser/Van Dam/Mijnssen/Van Velten 3-II (2002), nr. 298; A. Hammerstein, *Eigenlijke en oneigenlijke zaaksvervanging*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 3. Anders: Asser/Van Mierlo/Mijnssen/ Van Velten 3-III (2003), nr. 25; Van Gaalen 2001, p. 91; E.C. Bos, *Vruchtgebruik op aandelen*, Deventer: Kluwer 2005 (hierna: Bos 2005), p. 29.

[6]

Zie Concl. Asser (nr. 2.12-2.13) bij HR 24 april 1992, NJ 1993, 610.

[7]

Zie voor specifieke problemen met betrekking tot vorderingen op naam van de vruchtgebruiker: A. Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen*, Deventer: Kluwer 2005, p. 63-67; Bos 2005, p. 31-37.

[\[8\]](#)

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 661.

[\[9\]](#)

Zie W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, e.a., Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht, Deventer: Gouda Quint, 2001 (hierna: Pitlo/Reehuis 2001), nr. 756.

[\[10\]](#)

Zie m.b.t. art 3:229 BW: Pitlo/Reehuis 2001, nr. 756; H.J. Snijders, E.B Rank-Berenschot, Goederenrecht, Deventer: Kluwer, 2001, nr. 509. Koopprijsvorderingen die voortvloeien uit bevoegd beschikken vallen om die reden overigens wel onder de toepassing van art. 3:213 BW. Indien zaaksgevolg optreedt en de goederen daardoor belast blijven met het recht van vruchtgebruik, is voor zaaksvervanging geen plaats. Zie ook: HR 17 feb. 1995, NJ 1996, 471 m.nt. WMK, AA 1995, 604-611 m.nt. Vriesendorp (Mulder q.q./CLBN); HR 23 april 1999, NJ 2000, 158 m.nt. WMK, AA 2000, p. 55-61 m.nt. Van Mierlo (Van Gorp q.q./Rabobank).

[\[11\]](#)

Reehuis wijst op het voortbestaan van de zaak in een dergelijk geval. Zie Pitlo/Reehuis 2001, nr. 756.

[\[12\]](#)

Zie M. Wolf, Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation, JuS (hierna: Wolf JuS), 1975, p. 713; D. Coester-Waltjen, Jura 1996, p. 25.

[\[13\]](#)

Zie Wolf JuS 1976, p. 34.

[\[14\]](#)

Voor schadevergoedingsvorderingen wordt analoge toepassing van de bepaling voor verzekeringsvorderingen naar de heersende leer algemeen aangenomen, nu het doel van deze beide vorderingen gelijk is en de behandeling hiervan daarom ook identiek moet zijn. Zie Wolf JuS 1976, p. 35. D. Coester-Waltjen maant bij analogische toepassing wel tot voorzichtigheid (Jura 1996, p. 26).

[\[15\]](#)

Voor pandrechten ontbreekt een wettelijke regeling en bestaat verschil van mening over het antwoord op de vraag of de bepaling voor hypotheek van overeenkomstige toepassing is. Voor: Wolf JuS 1976, p. 35. Tegen: Palandt/Bassenge § 1127; Staudinger/Wolfsteiner § 1127, nr. 2.

[\[16\]](#)

Aangezien deze functie niet alleen door verzekeringvorderingen wordt vervuld, maar ook door schadevergoedingsvorderingen, ziet hij geen bezwaren tegen een analoge toepassing op het laatste soort vorderingen. Zie Wolf JuS 1976, p. 34-35.

[\[17\]](#)

Zie A.L. Croes, Recht van gebruik en bewoning van een huis en zaaksvervang, NTBR 1993, p. 85.

[\[18\]](#)

Zie verder par. 3.

[\[19\]](#)

Zie Asser/Van Dam/Mijnssen/Van Velten 3-II (2002), nr. 276 en nr. 330. Zie ook: HR 24 april 1992, NJ 1993, 610, mnt WMK (Van Olmen/Van Dooren q.q.). Zie ook Van Mierlo, Recht van (vrucht)-gebruik en zaaksvervang, NbBW 1992, p. 86-88.

[\[20\]](#)

Een bijbehorende geschillenregeling wordt in art. 3:214 lid 2 BW gegeven.

[\[21\]](#)

Behoudens eventueel toegekende verbruik- en verteringsbevoegdheden voor de vruchtgebruiker op grond van art. 3:207 en 3:215 BW.

[\[22\]](#)

Op verzekeringen die onverplicht zijn afgesloten wordt in paragraaf 4 kort ingegaan.

[\[23\]](#)

Zie Asser/Van Dam/Mijnssen/Van Velten 3-II (2002), nr. 276.

[\[24\]](#)

Zaakschade is de schade die het gevolg is van de beschadiging of vernietiging of het verloren gaan van een zaak. Zie Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 413.

[\[25\]](#)

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 653-654.

[\[26\]](#)

Zie Kleijn 1990, p. 39.

[\[27\]](#)

In het navolgende wordt aangenomen dat geen andere met de beschadiging samenhangende vorderingen op derden ontstaan, bijvoorbeeld op grond van art. 6:162 BW.

[28]

Anders: Kleijn (1990) p. 39.

[29]

Zie par. 2.2.

[30]

HR 24 april 1992, NJ 1993, 610, mnt WMK (Van Olmen/Van Dooren q.q.). Zie ook Van Mierlo, Recht van (vrucht)gebruik en zaaksvervang, NbBW 1992, p. 86-88.

[31]

Onder het oude recht was dit de gebruikelijke verdeling van verzekeringsverplichtingen. Opgemerkt moet worden dat het in casu draait om een recht van gebruik en bewoning, waarop de regels van vruchtgebruik naar nieuw recht slechts op overeenkomstige wijze van toepassing zijn.

[32]

Zie voor specifieke problemen van zaaksvervang bij het recht van gebruik en bewoning: T.J. Mellema-Kranenburg, Vruchtgebruik algemeen, in: J.P.M. Stubbé e.a., Vruchtgebruik (preadvies KNB), Lelystad: Koninklijke Vermande 1999 (hierna: Mellema-Kranenburg 1999), p. 45.

[33]

Het slot van deze overweging is opmerkelijk, omdat zij naar het oordeel van de Hoge Raad niet van toepassing is in de onderhavige casus en ook de conclusie van de A.-G. hier geen aanleiding toe geeft. Asser concludeert dat naar nieuw recht art. 3:213 BW niet van toepassing is op het recht van gebruik en bewoning gezien de specifieke, van het vruchtgebruik afwijkende, karakteristieken van dit recht (overweging 2.21 en 2.26). Ook Van Gaalen (2001, p. 313) ziet geen ruimte voor toepassing van art. 3:213 BW bij een recht van gebruik en bewoning.

[34]

Zie Asser/Van Dam/Mijnssen/Van Velten 3-II (2002), nr. 276 en nr. 330.

[35]

Hoewel het Duitse recht slechts één mogelijke vorm van vruchtgebruik kent, namelijk vruchtgebruik zoals dat in Nederland onder het oud BW bestond en nu nog steeds als meest elementaire vorm gevestigd kan worden, is een vergelijking zinvol. Het Nederlandse BW kent sinds 1992 weliswaar mogelijkheden een recht van vruchtgebruik te vestigen met

beschikkings- en verteringsbevoegdheid, maar dit geldt alleen indien dit uitdrukkelijk bij de vestiging van het recht is bepaald. Het ‘klassieke’ vruchtgebruik zonder deze verruimde bevoegdheden staat echter centraal in de wettelijke regeling en dit komt overeen met het vruchtgebruik zoals het BGB dit kent.

[\[36\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1045 nr. 1; Soergel/Stürner § 1045 nr. 1; Palandt/Bassenge § 1045; Staudinger/Frank § 1045 nr. 1. Idem voor Nederlands recht in Asser/Van Dam/Mijnssen/Van Velten 3-II (2002), nr. 276.

[\[37\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1045 nr. 3; Soergel/Stürner § 1045 nr. 1; Palandt/Bassenge § 1045; Staudinger/Frank § 1045 nr. 3.

[\[38\]](#)

Zie Parl. Gesch. Boek 3, p. 653.

[\[39\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1045 nr. 5; Soergel/Stürner § 1045 nr. 3; Palandt/Bassenge § 1045; Staudinger/Frank § 1045 nr. 8. Voor verzekeringen van onroerende zaken, waarbij brandverzekeringen in de regel net als naar Nederlands recht als *ordnungsgemäßig* worden beschouwd, geldt de herbouwwaarde als maatgevend.

[\[40\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1045 nr. 5; Staudinger/Frank § 1045 nr. 8. Zie voor Nederlands recht art. 3:214 BW.

[\[41\]](#)

Zie Wolf JuS 1976, p. 34.

[\[42\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1046 nr. 1; Staudinger/Frank § 1046 nr. 2.

[\[43\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1046 nr. 4; Soergel/Stürner § 1046 nr. 3; Staudinger/Frank § 1046 nr. 7.

[\[44\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1046 nr. 4; Staudinger/Frank § 1046 nr. 5.

[\[45\]](#)

Zie Soergel/Stürner § 1046 nr. 3; Staudinger/Frank § 1046 nr. 9. Deels anders: Münch. Komm./Petzoldt § 1046 nr. 4.

[\[46\]](#)

Zie Münch. Komm./Petzoldt § 1046 nr. 4; Staudinger/Frank § 1046 nr. 8.

[\[47\]](#)

Voor het geval de vruchtgebruiker wegens gewetensbezwaren in het geheel geen verzekeringen wenst te sluiten wordt, daarnaast in art. 3:213 lid 2 BW aan de hoofdgerechtigde de mogelijkheid geboden dit zelf voor rekening van de vruchtgebruiker te doen. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 653-654. Zie ook: Rb. Amsterdam 26 januari 1968, NJ 1968, 127.

[\[48\]](#)

Indien de verzekeringspenningen wèl worden gebruikt voor het herstel van de beschadigde zaak, dienen zij volgens de Hoge Raad onder het recht van gebruik en bewoning te vallen. Zie de hiervoor geciteerde overweging uit HR 24 april 1992, NJ 1993, 610.

[\[49\]](#)

Op grond van art. 3:209 BW moet daarbij worden aangenomen dat het belang van de vruchtgebruiker slechts is gedekt, voorzover de aanspraak uit de verzekeringsovereenkomst groter is dan het belang van de hoofdgerechtigde.

[\[50\]](#)

Zie ook A.L. Croes, Recht van gebruik en bewoning van een huis en zaaksvervanging, NTBR 1993, p. 85.

[\[51\]](#)

Zie ook Mellema-Kranenburg 1999, p. 45.

[\[52\]](#)

Zie conclusie A.-G. Asser (bij HR 24 april 1992, NJ 1993, 610, onder 2.17 en 2.21), die stelt dat het verschil tussen het recht van gebruik en het recht van vruchtgebruik toepassing van art. 3:213 BW uitsluit.

[\[53\]](#)

Het sluiten van de verzekering door hoofdgerechtigde op grond van art. 3:209 lid 2 BW is geen oplossing meer voor de reeds opgetreden schade.

[\[54\]](#)

Zie Asser/Van Dam/Mijnssen/Van Velten 3-II (2002), nr. 294; Kleijn 1990, p. 19; Mellema-Kranenburg 1999, p. 54.

[\[55\]](#)

De vruchtgebruiker is in beginsel inningsbevoegd op grond van art. 3:210 BW, zodat dit voor de (onwetende) verzekeraar geen problemen oplevert.